

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1407

AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO

DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ATO DO CONSELHO DIRETOR

DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1407

DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012

CONCESSIONÁRIA CEG - OCORRÊNCIA 525198 - RECURSO À DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1177/2012.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº E-12/020.522/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação nº 1177/12.

Art. 2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012

José Bismarck Vianna de Souza

Conselheiro-Presidente

Luigi Eduardo Troisi

Conselheiro

Moacyr Almeida Fonseca

Conselheiro-Relator

Processo nº.: E-12/020.522/2011
Autuação: 10/11/11
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência 525198 - Recurso à
Deliberação AGENERSA nº
1177/2012.
Sessão Regulatória: 18 de dezembro de 2012

RELATÓRIO

O presente Processo foi apreciado pelo Conselho-Diretor desta Agência, decorrendo daí a Deliberação AGENERSA nº 1177/12¹ de 26/07/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 14/08/12.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que o processo foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada pelo cliente da Concessionária, em 06/09/11, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 525198), na qual reclama que solicitou a regularização de seu fornecimento de gás haja vista o possível vazamento e, mesmo após solucionado, restou comprometida a prestação do serviço em razão do descumprimento dos parâmetros da eficiência e prazos previstos contratualmente.

Não conformada com a referida Deliberação, a Concessionária protocolizou o recurso em 24/08/12, sustentando, em preliminar, a sua tempestividade "(...) O artigo 62 do Regulamento da AGENERSA, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 38.618/05, bem como o artigo 77 do Regimento Interno dessa autarquia, estabelecem o prazo de 10 (dez) dias para interposição de Recurso". Acrescenta que "(...) o prazo de 10 dias para interposição do Recurso iniciou-se em 15.08.2012 e terá seu término em 24.08.2012", razão pela qual "(...) indiscutível a tempestividade do mesmo".



¹- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1177

DE 26 DE JULHO DE 2012.

Concessionária CEG -Registro de Ocorrência na OUVIDORIA/AGENERSA com mais de 30 dias. Ocorrência nº 529444.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO — AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.522/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no artigo 17, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001, de 04/09/20/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº 525198 e na demora ao atendimento a solicitação da Ouvidoria desta Agência.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e CAENE, a lavratura do correspondente Auto do Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 3º - A presente Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza -Conselheiro -Presidente - Relator; Darcilia Aparecida da Silva Leite -Conselheira; Luigi Eduardo Troisi -Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca -Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca -Conselheiro

No mérito, apresenta a Concessionária uma breve síntese dos fatos, informando que "(...) O processo em questão foi instaurado (...) tendo em vista a CI OUVID n.º 70/2012, destinada a SECEX, onde a Ouvidoria da AGENERSA solicita orientações de como proceder em relação a ocorrência em questão, que não teria sido respondida, há mais de 30 (trinta) dias" e que "(...) a cliente reclama sobre suposta demora no atendimento à sua solicitação de religação de ramal".

Esclarece que "(...) a Concessionária esclareceu nos autos que o cliente notificou a CEG buscando a regularização de sua instalação de gás. Em 10/10/2011 foi realizada visita que identificou a inexistência de escapamento, não havendo qualquer reparo a ser feito. Posteriormente, a CEG entrou em contato com a representante do cliente no local que confirmou a solução do problema" e que (...) cabível entender que a finalidade do presente processo administrativo encontra-se exaurida uma vez que o interesse público foi atendido quando do fornecimento de gás ao cliente". Desta forma, sustenta que "(...) no máximo, poderia ser aplicada penalidade de advertência no caso em comento, isso porque a aplicação da penalidade de multa se configura demasiado excessiva e desproporcional".

Entende a CEG que "(...) no presente processo poderá ser aplicado o princípio da insignificância. Tal princípio é aplicado quando a conduta do agente, embora formalmente típica (subsunção do fato a norma), não atinge o bem jurídico tutelado suficientemente para que se possa concluir pela existência de irregularidade" e que "(...) Esse entendimento tem sido, inclusive, aplicado pelos Tribunais".

Apona a Concessionária que "(...) mesmo que não houvesse a Concessionária solucionado a questão suscitada pelo cliente, o que, frise-se, não ocorreu in casu, não se mostraria coerente a imposição de penalidade de multa regulatória".

Pontua a Recorrente que "(...) apesar da atribuição para fiscalizar o cumprimento do Contrato de Concessão, que envolve o atendimento aos usuários, a situação veiculada no presente processo, por sua notável pequenez dentro do universo de clientes atendidos, não se mostra de tal magnitude a ensejar a avaliação pelo órgão Regulador. (...) Ora, no universo de clientes atendidos pela CEG, que envolve mais de 840 mil clientes, episódios isolados, como o aqui analisado, não poderiam ensejar tão pesada penalidade".

Registra a Concessionária que "(...) a imposição de penalidade de multa é medida que não está pautada na busca de um benefício em prol do interesse público. (...) Todavia, não corroboramos com o entendimento que, para tanto, se faça necessária a aplicação de pesadas sanções pecuniárias, que em nada hão de auxiliar a prestação do serviço concedido".

Informa, ainda, que "(...) a própria Certificação ISO 9001 reconhece a impossibilidade de uma Companhia "zerar" seus pontos impactantes da prestação e qualidade do serviço, e sendo tal Certificação acolhida pela AGENERSA, a Concessionária entende que esta Agência haveria de legitimar o método desse instituto de normas internacionais" e que "(...) na atual conjuntura, esta AGENERSA impõe à Concessionária padrões acima até mesmo dos mais rigorosos estabelecidos para atingir a referida Certificação internacional!" 

Em sua Conclusão, requer a Recorrente que seja "(...) *dado provimento ao presente Recurso, anulando-se a multa imposta no art. 1º da Deliberação AGENERSA n.º 1177/2012 ou, alternativamente, convertendo a sanção aplicada em penalidade advertência, na forma requerida ao longo deste Recurso, eis que ausentes os fundamentos que justificam sua imposição, por ser medida de extremo bom senso e Justiça!*".

Pela Resolução do Conselho-Diretor Nº. 323, de 13/09/12, conforme sorteio em reunião interna, o processo foi distribuído para a minha relatoria e encaminhado ao meu gabinete em 18/09/12.

Autos encaminhados à Procuradoria desta Agência, por minha assessoria, para o devido parecer jurídico quanto ao Recurso apresentado pela Concessionária CEG.

Às fls. 82/83, a Procuradoria desta Agência ofereceu seu parecer destacando que "(...) *Trata o presente processo administrativo de recurso tempestivamente impetrados pela, doravante chamada de recorrente, em face da Deliberação AGENERSA nº 1177/2012*".

Assevera a Procuradoria que "(...) *a conduta da recorrente destoa do serviço adequado disposto na Cláusula Quarta do Contrato de Concessão, além do não atendimento aos princípios da eficiência e qualidade previstos no § 3º da Cláusula Primeira, sujeitando-se às penalidades dispostos na deliberação guerreada*".

Salienta que "(...) *O princípio da insignificância considera atípico o fato quando a lesão ao bem comum é de tal forma irrisória que não justifica movimentação da máquina judiciária. (...) Como vemos, não é o caso da aplicação de tal princípio, posto que verificou-se não só neste processo como também em outros similares que a recorrente vem cometendo irregularidades que ferem o Contrato de Concessão na sua principal obrigação, que é a da prestação do serviço adequado*".

Acrescenta a Procuradoria que "(...) *No tocante ao certificado ISO 9001 conseguido pela recorrente, a AGENERSA se ombreia quanto ao feito, mas não pode jamais furtar-se aos deveres da regulação e fiscalização, atividades basilares da Lei 4556 de 2005*" e que "(...) *A penalidade aplicada à Concessionária foi praticada de acordo com o instrumento concessivo, de formas criteriosa, observando o devido processo legal, cabendo tal prerrogativa ao Conselho Diretor da Agência Reguladora, segundo a Lei 4556/2005*".

Por fim, conclui a Procuradoria que "(...) *embora seja pedido efeito suspensivo ao recurso, tal solicitação não foi exposta na peça recursal, mas, mesmo assim carece de objetividade, em razão do exposto, e nesse diapasão entendemos que o recurso não seja provido, mantendo-se in totum a Deliberação AGENERSA nº 1777/2012, inclusive com a multa aplicada no seu artigo 1º, bem como a manutenção dos demais artigos, conforme acima proposto*".

[Assinatura]

Em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, foi expedido ofício AGENERSA/MF nº. 130/12 em 01/10/12, para a Concessionária apresentar suas considerações finais.

Em resposta ao ofício AGENERSA/MF nº. 130/12, de 01/10/12, a Concessionária, em 11/10/12, apresentou suas razões finais (DIJUR-E-1993/12), ratificando todos os argumentos apresentados em seu recurso.

É o relatório.


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

Processo nº.: E-12/020.522/2011
Autuação: 10/11/11
Concessionária: CEG
Assunto: Ocorrência 525198 - Recurso à
Deliberação AGENERSA nº
1177/2012.
Sessão Regulatória: 19 de dezembro de 2012

VOTO

Trata-se de recurso interposto, em 24/08/12, pela CEG, em face da Deliberação AGENERSA nº 1177/12¹ de 26/07/12, devidamente publicada no Diário Oficial em 14/08/12, que penalizou a Concessionária no montante de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento), devido aos fatos apurados no presente processo relacionados ao atendimento do cliente e a Ouvidoria desta Agência.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso, cabe informar que o processo foi instaurado para analisar o conteúdo da reclamação realizada pelo cliente da Concessionária, em 06/09/11, à Ouvidoria desta Agência (Ocorrência 525198), na qual reclama que solicitou a regularização de seu fornecimento de gás haja vista o possível vazamento e, mesmo após solucionado, restou comprometida a prestação do serviço em razão do descumprimento dos parâmetros da eficiência e prazos previstos contratualmente.

Sustenta a Recorrente, preliminarmente, a tempestividade de sua peça, no mérito, apresenta um breve resumo dos fatos, esclarecendo que não identificou qualquer reparo a ser feito na residência do cliente quando da visita técnica realizada por sua equipe. Ressaltou, também, que em contato telefônico o cliente confirmou a solução do problema.



¹- DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº. 1177

DE 26 DE JULHO DE 2012.

Concessionária CEG -Registro de Ocorrência na OUVIDORIA/AGENERSA com mais de 30 dias. Ocorrência nº 529444.

O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO — AGENERSA, no uso de suas atribuições legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório nº. E-12/020.522/2011, por unanimidade,

DELIBERA:

Art. 1º - Aplicar à Concessionária CEG a penalidade de multa de 0,0001% (um décimo de milésimo por cento) do seu faturamento nos últimos 12 (doze) meses anteriores à prática da infração, com base na Cláusula Décima do Contrato de Concessão e no artigo 17, inciso IV da Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001, de 04/09/20/2007, devido aos fatos apurados na Ocorrência nº 525198 e na demora ao atendimento a solicitação da Ouvidoria desta Agência.

Art. 2º - Determinar à SECEX, juntamente com a CAPET e CAENE, a lavratura do correspondente Auto do Infração, conforme Instrução Normativa AGENERSA/CD n.º 001/2007.

Art. 3º - A presente Deliberação entra em vigor na data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 26 de julho de 2012.

José Bismarck Vianna de Souza -Conselheiro -Presidente - Relator; Darcília Aparecida da Silva Leite -Conselheira; Luigi Eduardo Troisi -Conselheiro; Moacyr Almeida Fonseca -Conselheiro; Roosevelt Brasil Fonseca -Conselheiro

Postula pela aplicação do princípio da insignificância no caso em análise, sustenta a violação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta e, por fim, que esta Agência considere a certificação ISO 9001 da Concessionária.

Inicialmente, merece esclarecer que o Recurso foi protocolizado dentro do prazo regimental de 10 (dez) dias, porquanto tempestivo.

Conforme restou analisado nos autos, a penalidade sofrida se deve ao fato dos agendamentos não cumpridos pela Delegatária na residência do cliente e por não ter atendido à Ouvidoria desta Agência em tempo hábil.

Entretanto, a Concessionária não atacou ou até mesmo justificou, em seu recurso, a demora para o atendimento adequado, haja vista o lapso de 2 (dois) meses para responder à nossa Ouvidoria e 4 (quatro) agendamentos descumpridos para orçamento para regularização do fornecimento de gás na residência do cliente.

Desta forma, os argumentos recursais devem ser afastados, na medida em que ficou constatado, ao longo da instrução processual, o descumprimento pela Concessionária da Cláusula Primeira, §3º do Contrato de Concessão², dos prazos referentes ao Anexo II – Parte 2 – Item 13A³ e Instrução Normativa CODIR-IN-019/2011⁴, de 16/05/11.

Quanto ao princípio da insignificância sustentado pela Recorrente para afastar a penalidade aplicada, corroboro do entendimento da Procuradoria desta Agência, em razão da impossibilidade de sua incidência no ramo do Direito Administrativo, posto que os princípios aplicáveis a esse ramo do direito se encontram alinhados no art. 2º da Lei 5427/09, não sendo condizentes com o presente caso.



² Cláusula Primeira - Objeto do Contrato

§3º - Na prestação dos serviços a CONCESSIONÁRIA procurará sempre a satisfação de seus clientes, obedecendo aos princípios da eficiência, regularidade, continuidade, segurança, qualidade, generalidade, atualidade, cortesia com os consumidores e modicidade da tarifas.

³ - **PARTE 2 – SERVIÇOS AOS USUÁRIOS / PRAZOS DE ATENDIMENTO**

13. Prazo de Atendimento aos Usuários

A. Serviços Obrigatórios

- ◆ colocação/retirada/substituição de medidores, 24 horas;
- ◆ entrega de 2ª via de conta, 24 horas;
- ◆ entrega de declaração negativa de débito, imediato;
- ◆ orçamento de ramal, 72 horas;
- ◆ corte/relição em instalações existentes, 24 horas;
- ◆ verificação de leitura e consumo, 72 horas;
- ◆ aprovação de projetos de instalações internas, 72 horas;
- ◆ **execução de ramais, 30 dias;**
- ◆ atendimento emergencial em redes, cabines, 2 horas;
- ◆ vistoria de instalações internas, 72 horas;
- ◆ aferição e emissão de laudo de medidores residenciais e comerciais, 48 horas;
- ◆ aferição e emissão de laudo de medidores industriais, 3 semanas.

⁴ " Instrução Normativa CODIR 019/ 2011 -Ouvidoria

CAPÍTULO II

DOS PRAZOS PARA O ENVIO DAS RESPOSTAS FORNECIDAS PELAS CONCESSIONÁRIAS

Art. 2º - As Concessionárias deverão enviar respostas às ocorrências nos prazos estabelecidos, de acordo com a prioridade do assunto tratado.

1. **PRIORIDADE ALTA** (vazamento de gás, ligação de gás, religação de gás, reincidência de agendamento não cumprido) Prazo para resposta: 03 (três) dias;

1. **PRIORIDADE MÉDIA** (troca de titularidade, baixa de titularidade, agendamento não cumprido) Prazo para resposta: 07 (sete) dias;

1. **PRIORIDADE BAIXA** (reclamação de fatura) Prazo para resposta: 15 (quinze) dias.

Parágrafo Único – Os assuntos não listados acima terão sua prioridade definida pela Ouvidoria, ouvida a Câmara Técnica correspondente ou a Procuradoria".

Em relação à alegação da Concessionária de que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sua afirmação não apresenta sustentação, visto que a multa aplicada guarda coerência com os dispositivos da Cláusula Dez do Contrato de Concessão, combinado com a Instrução Normativa AGENERSA/CD nº 001/2007.

A Deliberação foi aferida em harmonia com a postura normal adotada por esta Agência Reguladora, valorando toda a conduta da Concessionária no caso concreto, de forma equilibrada, moderada e harmônica, ou seja, correspondente ao senso comum e aos valores vigentes naquele momento.

Ainda restou amplamente comprovado nos autos a inobservância das obrigações da Concessionária, tornando-se a multa imposta adequada, exigível e proporcional às irregularidades detectadas.

Destaca-se que a aplicação de penalidade de multa teve como finalidade principal de servir como meio de coerção da Concessionária no sentido de melhorar o cumprimento de prazo e a correta prestação de informações.

Desta feita, cumpriu esta Agência a finalidade essencial, que é a de regular e de aplicar a penalidade face ao descumprimento de cláusula contratual, decorrente do apurado grau de responsabilidade quando da prestação do serviço público inadequado.

Sobre a ISO 9001, esta Agência, a partir de diversas decisões proferidas, já pacificou o entendimento que de fato aquela certificação representa um reconhecimento importante da atuação da Concessionária, mas não inibe o exercício das atividades desta AGENERSA, legalmente definido e contratualmente pactuado.

Finalizando, entendo que a aplicação da penalidade pelo Conselho-Diretor está em consonância com as particularidades do caso ora apreciado. Desta forma e, não reconhecendo nenhum amparo legal nem contratual nos argumentos trazidos pela Concessionária para a reforma da deliberação recorrida, sugiro ao Conselho-Diretor desta Agência:

- Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação nº 1177/12.

É o voto.



Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator

**AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO BÁSICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ATO DO CONSELHO DIRETOR**

**DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1407
DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012.**

**CONCESSIONÁRIA CEG – OCORRÊNCIA 525198 - RECURSO À
DELIBERAÇÃO AGENERSA Nº 1177/2012**

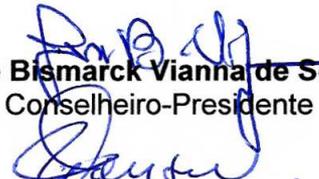
**O CONSELHO-DIRETOR DA AGÊNCIA REGULADORA DE ENERGIA E SANEAMENTO
BÁSICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – AGENERSA, no uso de suas atribuições
legais e regimentais, tendo em vista o que consta no Processo Regulatório
nº E-12/020.522/2011, por unanimidade,**

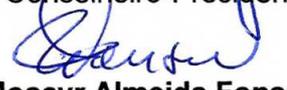
DELIBERA:

**Art.1º - Conhecer o Recurso interposto pela Concessionária CEG, porquanto tempestivo, para,
no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se intacta a Deliberação nº 1177/12.**

Art.2º - Esta Deliberação entrará em vigor a partir da data de sua publicação.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2012.


José Bismarck Vianna de Souza
Conselheiro-Presidente


Moacyr Almeida Fonseca
Conselheiro-Relator


Luigi Eduardo Troisi
Conselheiro